



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.722995/2012-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.792 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de maio de 2021
Recorrente EAST CARGO LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/05/2008

APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DE DEFESA. MOMENTO.

Por regra geral, as razões de defesa e a prova documental devem ser apresentadas na fase impugnatória, não sendo cabível a exposição de novos motivos de fato e de direito perante a instância recursal.

ACÓRDÃO. NULIDADE POR OFENSA AO DIREITO DE DEFESA.

O Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que analisa o lançamento de ofício deve pautar seus fundamentos pelas razões de defesa expendidas na impugnação, sob pena de nulidade por ofensa ao direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da parcela que trata da alegação de ocorrência da denúncia espontânea, na parte conhecida, por maioria de votos, em acatar a preliminar suscitada de ofício, e, em dar-lhe provimento parcial para anular o acórdão recorrido e retornar os autos à DRJ, de modo a ser proferida nova decisão, na qual sejam examinadas, coerentemente, todas as razões de defesa apresentadas na peça impugnatória. Vencido o conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva, que rejeitou a preliminar e negou provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges, Ariene D'Arc Diniz e Amaral, Lara Moura Franco Eduardo e Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Por bem narrar os fatos, adoto o relatório contido na decisão da DRJ/SPO (fls. 44 a 47):

Trata o presente sobre exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 5.000,00**, contra EAST GARGO LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA - ME, a título de multa prevista no **art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei nº 37/66**, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, formalizada em **19/12/2012**.

Relata a Fiscalização que em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supra citado foi apurada a infração “NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA ARMAZENADA OU SOB SUA RESPONSABILIDADE, OU SOBRE OPERAÇÕES EXECUTADAS”, porque conforme telas do sistema e documentos em anexo, deixou de prestar, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB, informações relativas à desconsolidação das cargas sob sua responsabilidade, referente a CE mercante, Escala: 08000043040, Navio: SEBAS, Data e hora da atracação: 03/05/2008 – 13:35:00h, Manifesto: 1808500828930, Conhecimento eletrônico Master: 180805098255357, Conhecimento: 180805099221669, caracterizando a infração INCLUSÃO DE CARGA APÓS O PRAZO OU ATRACAÇÃO, ocorrência em 13/05/2008 – 19:26:32h, sujeita a penalidade prevista na alínea “e”, do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/66, por descumprimento da IN RFB nº 800/2007.

Regularmente intimado em 22/12/2012 (fl.12), apresentou impugnação de fls 17/21, em 22/01/2013 (fl.17), alegando que, **(1)** o conhecimento de embarque que compõe o manifesto de carga emitido pelo agente da empresa de transporte ou pela própria empresa de transporte, onde é registrado o proprietário da carga exportada na sua consignação, onde são informados (i) o destinatário (ii) o consignatário, a quem deve ser informada a chegada da carga, (iii) o tipo da carga (NCM e nome), (iv) a quantidade, (v) o peso, (vi) o tipo de acondicionamento, (vii) o número de cada contêiner, se for utilizado. (viii) selo, (ix) declaração de que foi embarcada a bordo, (x) se frete pré-pagou ou a pagar no destino, etc., para afirmar que no caso dos autos, **(2)** o documento utilizado foi o BL nº CLIBFAJ000213 (doc.1) com a seguinte rota cronológica: 1) 05/04/2008 – finalizado carregamento no Navio SEBAS no Porto de Bilbao na Espanha; 2) 09/04/2008 – finalizado carregamento do Navio SEBAS no Porto de Antuérpia na Bélgica; 3) 01/05/2008 – finalizado carregamento no Navio LIBRA COPACABANA em Santa Catarina, onde iniciou o descarregamento das cargas.; conforme informações constantes no BL; **(3)** verifica-se existência de equívoco na autuação fiscal, vez que o navio que atracou no Porto de Itajaí não foi o SEBAS, mas o LIBRA COPACABANA, ao contrário do relatado na autuação; esclarece que a previsão de chegada do navio no Porto de Itajaí era 15 de maio de 2008 – cf e-mail de 24 abril 2008 (doc.2), sendo que na mesma data, é informado mudança de cargas de Navio – as cargas foram desembarcadas do navio SEBAS e embarcadas posteriormente no navio LIBRA COPACABANA e as informações foram prestadas no sistema 48 horas antes dessa previsão, ou seja, no dia 13 de maio de 2008; **(4)** o que ocorreu foi uma antecipação de quase dois dias da chegada do navio no Porto de Itajaí; **quanto ao direito** **(5)** tecendo considerações sobre a legislação acerca da responsabilidade por infrações tributárias, destacando a questão da intenção do agente, cita o art. 136 do CTN,

argumentando que colide com o art. 5º, LVII, da CF/88, acreditando que há o direito de provar sua inocência ou sua não culpabilidade para isentar-se de aplicação da sanção; (5) assim, considera que a fiscalização cometeu equívoco ao relatar o nome do navio que atracou em Itajaí em 13/05/2008 ao invés de SEBAS – o nome correto do navio que atracou foi o LIBRA COPACABANA, de modo que, a previsão de chegada que tinha sido informada à impugnante era o dia 15/05/2008 e que as informações prestadas no sistema Carga foram efetuadas considerando essa data prevista, ou seja, dia 13/05/2008 – 48 horas antes da data prevista; entende demonstrada a insubsistência e improcedência do auto de infração.

Prosseguindo ao relato, ao analisar a impugnação apresentada contra o lançamento, o órgão de primeira instância administrativa julgou improcedente o recurso mencionado, sob os fundamentos de que a impugnação apontaria perfeito entendimento das imputações, ressalvada a questão de houvera *equívoco da fiscalização porque o navio que atracou no Porto de Itajaí não foi o SEBAS, mas LIBRA COPACABANA*. Relativamente a mencionada alteração de embarcação *que atracou no Porto de Itajaí, diversamente do alegado na impugnação, nada foi apresentada no referido sistema, nada constando, ainda, quanto à sua prévia comunicação à Receita Federal*.

Não consta dos autos cópia do *Aviso de Recebimento-AR* por meio do qual foi realizada a ciência do Acórdão que julgou a impugnação. A Unidade de Origem anexou apenas a relação de correspondências enviadas aos Correios para entrega (fls. 52 e 53), com data de saída daquela Delegacia da RFB em 18/02/2020, entre as quais consta a correspondência destinada a EAST CARGO LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA, relacionada ao presente processo, de nº 10909.722995/2012-35.

Em 29/02/2020, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 56 a 76), alegando, em resumo, que:

1. Preliminarmente, em decorrência da ausência de manifestação sobre a questão da denúncia espontânea na esfera julgadora inferior, verificar-se-ia a nulidade do Acórdão recorrido;
2. A multa aplicada teria caráter confiscatório, uma vez que há grande discrepância entre o próprio valor cobrado para a prestação do serviço e a penalidade aplicada;
3. A autuação feriria os princípios da proporcionalidade e razoabilidade;
4. Inexistiria de qualquer dano ao erário público a justificar a aplicação da multa, até porque a informação requerida teria sido prestada;
5. Em face da ocorrência da denúncia espontânea, concluída a desconsolidação da carga antes da atracação do navio, seria injusta qualquer penalização.

São esses os fatos que se tem a relatar.

Voto

Conselheira Lara Moura Franco Eduardo, Relatora.

Como antes relatado, os autos se ressentem da prova de ciência do Recorrente, relativamente ao Acórdão que julgou à impugnação. Todavia, cotejando a data de expedição dos documentos remetidos para os Correios pela Unidade preparadora (fls. 52 e 53), verifica-se a remessa para intimação da citada decisão em 18/02/2020, tendo a Recorrente regularmente protocolado o seu Recurso Voluntário em 29/02/2020.

Assim, em vista dos documentos acostados aos autos, encontra-se evidenciada a tempestividade de apresentação da peça recursal, motivo pelo qual conheço do Recurso Voluntário.

Da análise primeira dos autos, especificamente do confronto entre a peça impugnatória e Recurso Voluntário, observa-se ter aduzido o Recorrente matéria que não foi aventada na instância julgadora *a quo*, qual seja, a ocorrência da denúncia espontânea.

Como é cediço, em face das disposições contidas nos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF) ¹, todas as razões de defesa e as correspondentes provas dos fatos alegados

¹ Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

devem ser apresentados por ocasião da impugnação. A considerar que este Colegiado representa instância recursal, aqui não se analisa argumentos não debatidos na instância julgadora inferior, por tratar-se de inovação recursal e, assim, de matéria preclusa.

De maneira que entendo que o Recurso ora em análise não deve ser conhecido em relação à alegação do Recorrente de que, no caso, haveria se dado a denúncia espontânea prevista no art. 136 do CTN.

Superada a questão relativa ao conhecimento do Recurso Voluntário, volto-me agora à análise de matéria relacionada a defeito contido na decisão recorrida, com potencial de nulificá-la. Portanto, trata-se de matéria de ordem pública, cujo conhecimento na instância recursal pode se dar *ex officio*.

Sobre a infração imputada, a impugnante, basicamente, manifestou-se da seguinte forma em relação ao mérito da autuação, na instância julgadora inferior:

Conforme as informações constantes no BL, podemos verificar a existência de equivoco na referida autuação fiscal uma vez que o Navio que atracou no Porto de Itajaí em Santa Catarina não foi o SEBAS, mas o Navio LIBRA COPACABANA, ao contrário do relatado na referida autuação.

O que ocorreu foi uma antecipação de quase dois dias da chegada do Navio no Porto de Itajaí, muito provavelmente relacionado à programação de outros Navios e a troca de posição de navios para efetuar a atracação no Porto.

Nessa discussão, tem-se a necessidade de aplicação com equidade da lei. Deve-se administrar de maneira razoável essa matéria. Como o próprio CTN determina, a equidade não pode ser aplicada para dispensar o pagamento do tributo, mas, pode, para não se aplicar uma penalidade. É nesse sentido que se fala na admissão da prova de não-culpa, por parte do contribuinte, para se eximir da cobrança da multa.

Diante das hipóteses acima, acredita-se ser essa a hipótese mais viável de interpretação do art. 136 do CTN: a fiscalização está livre de provar a culpa do infrator, porque presumisse a culpa deste. No entanto, este tem o direito de provar sua inocência ou sua não culpabilidade, e se agir assim, será isento de aplicação da sanção. Há, assim, a inversão do ônus da prova nos casos das infrações estritamente fiscais. Assim presume-se a culpa do responsável, mas admite-se a prova em contrário.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

O CTN admitiu a responsabilidade objetiva como regra a todas as infrações tributárias não delituosas. No entanto, nesse caso teremos a não recepção do art. 136 do CTN pela CF/88, ante a sua completa inconformidade com o princípio constitucional da desconsideração prévia da culpabilidade.

O Acórdão recorrido, a seu turno, traz o seu fundamento integralmente no parágrafo que reproduzo a seguir:

Todo o teor da impugnação aponta, relativamente ao fato, perfeito entendimento da impugnante quanto à infração que lhe foi imputada, ressalvada a questão alegada de que houve equívoco da fiscalização porque o navio que atracou no Porto de Itajaí não foi o SEBAS, mas LIBRA COPACABANA; conforme informação contida na cópia de documento de fl. 33, este novo navio teve como previsão de chegada 13/05/2008, no Porto de Itajaí, o que significa antecipação da chegada de dois dias em relação à informação prestada no sistema CARGA; entretanto relativamente a essa alteração, diversamente do alegado na impugnação, nada foi apresentada no referido sistema, nada constando, ainda, quanto à sua prévia comunicação à Receita Federal; assim sendo, relativamente à questão de controle aduaneiro de veículo e carga, nos termos definidos na In RFB nº 800/2007, não afeta a caracterização do ilícito apontado; a intenção do agente, questionado pela impugnante, para efeito de afastar sua culpabilidade não é de ser aceita, em que pese a argumentação apresentada de ter sido considerada pela fiscalização veículo diverso daquele indicado, o fato do descumprimento de prazo é reconhecido pela impugnante porquanto a considerar a antecipação da chegada – 13 de maio de 2008, mais evidente a falta de precedência da informação de que trata o art. 22 do mencionado ato normativo.

Examinando os autos – em cotejo petição *versus* decisão de piso – verifica-se que na fundamentação do acórdão emitido pela instância inferior não se enfrentam todas as alegações contidas na peça impugnatória. Notadamente, as questões relacionadas à antecipação da chegada do navio ao porto; ao uso de equidade para redução da penalidade imposta e, mais importante, da ausência do elemento subjetivo na conduta do Recorrente, capaz de excluir a multa.

O Acórdão recorrido centra-se na alegação de eventual erro quanto à indicação do navio transportador, mas não enfrenta as demais razões contidas na impugnação. Em outras palavras, a decisão recorrida não se mostra correlata à defesa apresentada, apresentando-se de forma *citra petita* ou aquém do foi pedido.

Considero, todavia, que o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que analisa Auto de Infração deve se pautar precisamente pelas razões expressas na impugnação, sob pena de prejudicar o direito de defesa do contribuinte – como se mostra na espécie –.

Em razão do art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235/1972² cominar a pena de nulidade às decisões administrativas exaradas com preterição ao direito de defesa e, também, como sobressai nos autos a ausência de exame da argumentação expendida na impugnação por parte da instância julgadora *a quo*, entendo que o processo deve retornar à DRJ/SPO para que nova decisão seja expedida, na qual sejam examinados os itens da argumentação apresentados na impugnação.

Demais dizer que, em decorrência das disposições contidas no art. 93, IX, da Constituição Federal³, a nulidade causada pela ausência de fundamentação é questão de ordem pública, a dispensar alegação das partes. *In casu*, a dispensar arguição do Recorrente, cabendo o reconhecimento de ofício, do vício, por parte do julgador.

A propósito, trago também a lume o art. 489, § 1º, do CPC/2015⁴, já vigente quando da publicação do acórdão recorrido e aplicável subsidiariamente ao processo

² Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

³ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

(...)

⁴ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

administrativo. A interpretação geral do dispositivo em comento, dada pelos tribunais, determina não só que a autoridade julgadora apresente fundamentação para a sentença, mas até mesmo que aquela não discrepe da decisão adotada (parte dispositiva).

A necessidade de motivação das decisões também é garantia inerente ao processo administrativo fiscal, e na esteira desse entendimento é que o art. 31 do Decreto nº 70.235/1972 impõe ao julgador administrativo a adequada fundamentação. Senão, vejamos:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, **devendo referir-se**, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como **às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências**.
(Redação do caput dada pela Lei nº 8.748, de 09.12.1993)

(Grifei)

Entendo que na espécie houve efetivo prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, a considerar que o Recorrente não pode contradizer ou replicar, em esfera superior, fatos e fundamentos não tratados em instância *a quo*, persistindo, também em seu favor, o direito de obter da autoridade julgadora pronunciamento sobre as questões antes provocadas nos autos.

Em vista do exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo deste na parcela que trata da alegação de ocorrência da denúncia espontânea, e na parte conhecida, por dar-lhe parcial provimento para, acolhendo a preliminar suscitada de ofício, anular o acórdão recorrido e retornar os autos à DRJ, de modo a ser proferida nova decisão, na qual sejam examinadas todas as razões de defesa apresentadas na peça impugnatória.

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.